

VII. LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS

SUMARIO

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR.

1. LIBERTAD SINDICAL.

- A) **Libertad sindical.** La protección se hace extensiva a quienes se presentan candidatos a las elecciones sindicales.
- B) **Derecho de libertad sindical. Vulneración.** Exclusión de acuerdo de empresa a través de un nuevo acuerdo suscrito con una sección sindical que no cuenta con mayoría en el comité.
- C) **Composición de las comisiones de trabajo del comité de empresa.** Inexistencia de vulneración de la libertad sindical.

2. REPRESENTACIÓN UNITARIA.

A) **Funcionamiento.**

- a) Composición de las comisiones de trabajo de los Comités de Empresa.

B) **Duración del mandato representativo. a) Revocación del mandato.**

3. CONFLICTO COLECTIVO.

- A) **Incompetencia de jurisdicción.**
- B) **Inadecuación de procedimiento.**
- C) **Falta de legitimación activa.**

4. HUELGA.

- A) **Huelga y libertad de Expresión.**
- B) **Fijación por el empresario de Servicios Mínimos sin audiencia del Comité.**
- C) **Servicios de mantenimiento y seguridad.**

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Esta crónica analiza las sentencias recogidas en los números 1, 2 y 3 de la *Revista de Información Laboral-Jurisprudencia*.

1. LIBERTAD SINDICAL

A) Libertad sindical. La protección se hace extensiva a quienes se presentan candidatos a las elecciones sindicales

Durante los meses que engloba esta crónica jurisprudencial, varias sentencias analizan la calificación que ha de merecer el despido de un trabajador que se ha presentado como candidato a las elecciones sindicales.

En supuestos en los que el bien jurídico protegido reviste especial importancia, y ante la dificultad de acreditar determinados hechos, el legislador facilita la labor de la parte que ostenta la carga de la prueba. Una de estas reglas es la contenida en art. 96.1 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE 11-10-2011, n.º 245), de acuerdo a la cual *«en aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad»*.

La exigencia procesal que pesa sobre el demandante se concreta en la aportación de un indicio de discriminación y no una prueba plena de la misma. La prueba plena ha de ser entendida como la demostración fehaciente de la existencia de algo, frente al indicio que implica la acreditación de un hecho que permite deducir la existencia de otro. Basta, por tanto, un principio de prueba dirigido a poner de manifiesto el motivo de la decisión empresarial. Para ello, no es suficiente una mera afirmación tildando dicha decisión de discriminatoria, sino que se ha de acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del juez sobre la existencia de hechos atentatorios contra el derecho fundamental, le induzca a una creencia racional sobre su posibilidad. Pues bien, sembrado el panorama indiciario, recae sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación obedeció a causas reales y objetivas absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para fundar la decisión empresarial, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios.

En el supuesto enjuiciado por la **STSJ Cataluña 18 de septiembre de 2012**, IL J 172/2013, en el que la trabajadora venía prestando servicios para el Ayuntamiento de Sitges desde el año 2006 a través de una sucesión de contratos temporales. En mayo de 2010, se afilió a UGT y poco después fue nombrada secretaria de acción sindical y prevención laboral de la concreta sección sindical. Y como tal, mantuvo conversaciones con numerosas personas del Ayuntamiento, organizó asambleas de afiliados a UGT, reservó salones, etc.

Promovidas elecciones sindicales, la trabajadora encabezó la lista de UGT, aunque su candidatura no llegó a presentarse formalmente. En efecto, el 27-7-2011 se constituyó la mesa electoral, que fijó del 12 al 21 de septiembre el período de presentación de candidaturas. El problema es que, para entonces, la trabajadora ya no prestaba servicios en la empresa, pues con efectos de 31-8-2011, se procedió a su despido por causas objetivas; si

bien, en la misma carta de despido, la empresa reconoció la improcedencia del mismo y consignó en esa fecha la indemnización legal correspondiente.

En el acto del juicio, se demostró que la empresa tenía conocimiento de que la trabajadora había sido nombrada secretaria de acción sindical, pues así lo había comunicado formalmente el sindicato. Además, mediante la prueba testifical, se acreditó que la empresa también conocía la voluntad de la trabajadora de presentarse a las elecciones sindicales, aunque no se le hubiera notificado de forma expresa, dado el desarrollo del proceso electoral.

Teniendo en cuenta, de un lado, la proximidad temporal entre el cese en el trabajo y la presentación de la candidatura —dato que era conocido por la empresa— y, de otro, que la propia empresa había admitido la inexistencia de causa objetiva, reconociendo la improcedencia del despido, el Tribunal considera que no ha quedado acreditado que el despido fuese completamente ajeno a todo propósito discriminatorio. Por ello, concluye que la decisión extintiva ha de ser calificada como nula, al no haber acreditado la empresa la objetividad y la razonabilidad de la medida.

A similar conclusión llega la **STSJ Asturias de 9 de noviembre de 2012, IL J 188/2013**. En este concreto supuesto, la trabajadora prestaba servicios como auxiliar sanitaria en una residencia de ancianos y fue despedida pocos días después de que la empresa tuviera conocimiento de que se presentaba como candidata a las elecciones sindicales. Los hechos del caso son tan elocuentes que merecen ser relacionados con detalle:

— El 22-12-2011, CCOO promovió elecciones sindicales, lo que se comunicó a la empresa cinco días después.

— El 23-1-2012, la trabajadora se presentó como candidata a las elecciones sindicales y tal candidatura fue proclamada.

— Un día después, el 24-1-2012, el hijo de uno de los residentes presentó a la empresa una queja contra la trabajadora por el trato dado a su padre. De hecho, esta misma persona había presentado dos quejas más contra esta trabajadora con anterioridad.

— El 25-1-2012, la empresa notificó a la trabajadora pliego de cargos en el que le imputaba la participación, por negligencia, en la caída de la cama de una anciana residente sucedida el 26-11-2012.

— El 27-1-2012 se celebraron elecciones sindicales y la trabajadora no salió elegida.

— El 2-2-2012, la empresa impuso a la trabajadora suspensión de empleo y sueldo durante 30 días por el hecho sucedido el 26 de noviembre. Esta concreta sanción fue revocada por el Juzgado de lo Social.

— El 16-2-2012, la empresa notificó a la trabajadora pliego de cargos por los hechos referidos en la queja presentada el 24 de enero.

— El 2-3-2012, la empresa notificó a la trabajadora carta de despido disciplinario, con efectos del día 7 de ese mismo mes de marzo.

Partiendo de tales hechos, el Tribunal considera que se han sembrado suficientes indicios de discriminación: Con anterioridad a presentarse como candidata a las elecciones, la trabajadora no había sido sancionada en ningún momento y, una vez presentada la candidatura, es objeto de dos sanciones sucesivas. De hecho, la primera sanción se

notifica solo dos días después de proclamarse la candidatura y se refiere a un incidente ocurrido casi dos meses antes, a pesar de tratarse de un hecho simple conocido por la empresa desde su acaecimiento. La segunda sanción se basa en la queja del hijo de uno de los residentes, pero sorprende que ninguna de las quejas anteriores suscitara reacción alguna de la empresa. Esta inactividad, en opinión del Tribunal, evidencia que la empresa no les concedió importancia, ni potencialidad disciplinaria y, sin embargo, después de las elecciones sindicales una queja similar provoca el despido.

Sembrado este panorama indiciario, y al no probar la empresa la razonabilidad y la proporcionalidad de la decisión extintiva, el Tribunal concluye que la consecuencia es, por tanto, la nulidad y su efecto la readmisión inmediata de la trabajadora con abono de los salarios dejados de percibir. No reconoce el Tribunal, sin embargo, el derecho a una indemnización adicional por el daño moral causado, pues la reclamación no contenía las bases y elementos clave de dicha reclamación.

La **STSJ Galicia 22 de noviembre de 2012**, IL J 332/2013, por el contrario, considera que el cese de la trabajadora tiene carácter procedente, pues de los hechos declarados probados no pueden desprenderse indicios de discriminación. En este concreto supuesto, la promoción de elecciones sindicales se produjo en septiembre cuando ya en julio se había advertido a la trabajadora que su contrato se extinguiría el 31-12-2011 por falta de fondos. Por tanto, el Tribunal entiende que la extinción del contrato de trabajo no puede vincularse a la presentación de la candidatura. A mayor abundamiento, y con base en el mismo motivo, la empresa había cesado a otra trabajadora de la que no constaba su afiliación sindical y no se había acreditado que otros miembros de la candidatura de UGT hubiesen sido también cesados. Por tanto, el Tribunal concluye que no existen indicios suficientes para entender que el cese de la trabajadora obedece a un propósito discriminatorio, por lo que se considera fundado en causa legítima.

B) Derecho de libertad sindical. Vulneración. Exclusión de acuerdo de empresa a través de un nuevo acuerdo suscrito con una sección sindical que no cuenta con mayoría en el comité

En el supuesto enjuiciado por la **STS de 24 de enero de 2013**, IL J 222/2013, la actividad de la empresa se centra en la distribución al por menor de productos alimenticios, rigiendo sus relaciones laborales el convenio colectivo provincial de minoristas de alimentación. En dicho convenio se regulan los temas referidos al tiempo de trabajo, pero no se prevé cuál es el tratamiento compensatorio que se debe dar al trabajo realizado en domingos, festivos o para la realización de inventarios. La ausencia de una regulación específica, de hecho, había dado lugar a una cierta conflictividad, lo que llevó a la empresa a suscribir con el comité un acuerdo que regulara esa concreta cuestión. Y, en este sentido, hemos de tener en cuenta que el Tribunal Supremo ha atribuido a este tipo de acuerdos de empresa sobre materias específicas una naturaleza contractual y no normativa, lo que no impide que su eficacia personal sea general en el ámbito de la empresa.

El 25-4-2011, la empresa y UGT suscribieron un acuerdo dirigido a regular los descansos compensatorios generados por los excesos de jornada derivados de la realización del trabajo en domingo, festivos e inventarios. Un acuerdo que, en virtud de lo pactado,

sería de aplicación a todos los trabajadores que prestasen servicios para la empresa en la provincia de Asturias y que estuviesen afiliados al sindicato firmante, así como a aquellos que individualmente manifestasen su voluntad de adherirse al mismo. El sindicato CCOO, sin embargo, no fue convocado a la negociación de dicho acuerdo y ello a pesar de que contaba con la mayoría en el comité de empresa, pues la representación social correspondía al comité, que se encontraba integrado por un total de 23 delegados, de los cuales 12 pertenecen a CCOO, 10 a UGT y 1 a FETICO.

Precisamente por ello, CCOO impugna la validez del acuerdo, pues entiende que se ha vulnerado su derecho a la libertad sindical en su manifestación de derecho a la negociación colectiva. Y ante la reclamación de este concreto sindicato, la empresa y UGT alegan que se trata de un acuerdo de carácter extraestatutario y que, por tanto, gozan de plena libertad para suscribirlo. Para el Tribunal Supremo, sin embargo, la conclusión la conclusión no puede ser la misma: En primer lugar, porque la intención de los suscribientes era lograr la sustitución completa del anterior acuerdo (suscrito con el comité), por el nuevo acuerdo (suscrito con un solo sindicato, que no cuenta con la mayoría del comité), dado que se abre a las adhesiones individuales. Y, en segundo lugar, porque no es posible sustraer a un determinado número de trabajadores —los afiliados a UGT— la aplicación íntegra de un acuerdo de empresa plenamente vigente y con eficacia personal general. En conclusión, la modificación del acuerdo inicial habría de hacerse con el comité de empresa o con las secciones sindicales que cuenten con la mayoría de los miembros del mismo. Además, el Tribunal Supremo estima que se ha vulnerado el derecho a la libertad sindical en su manifestación de derecho a la negociación colectiva y condena a la empresa y a UGT a CCOO la indemnización de 2.000 €

C) Composición de las comisiones de trabajo del comité de empresa. Inexistencia de vulneración de la libertad sindical

En el supuesto analizado por la **STS de 12 de febrero de 2013**, IL J 271/2013, la representación de SFF-CGT había interpuesto demanda de conflicto colectivo, por cuanto dicho sindicato había sido excluido de la composición de las comisiones de trabajo del propio comité de empresa, reclamando que dicha composición respetara el principio de representatividad y proporcionalidad conforme a los resultados electorales, lo que conllevaría la inclusión del sindicato accionante.

Celebradas elecciones a representantes de los trabajadores en RENFE-Operadora, el comité de empresa quedó compuesto por 35 miembros: 12 de CCOO, 9 de SEMAF, 8 de UGT, 5 de SFF-CGT y 1 de SF-Intersindical. El día 12-4-2011, se celebró pleno de constitución del comité y, ante la falta de acuerdo para elegir su presidente, 17 miembros abandonaron la reunión. Pues bien, sin la presencia de estos 17 representantes, se acordó por mayoría que las comisiones de trabajo del comité estuvieran integradas por un total de 5 miembros: 2 de la sección sindical de SEMAF, 2 de la sección sindical de UGT y 1 de la sección sindical de SF-Intersindical. Ante ello, SFF-CGT interpone demanda de conflicto colectivo, pues entiende que dicha composición ha vulnerado su derecho a la libertad sindical.

En opinión del Tribunal, estamos en este caso ante comisiones de naturaleza «aplicadora» y no negociadora. Por ello, aun siendo obvio que la composición de dichas comi-

siones no arroja un resultado paralelo a la del propio comité, lo cierto es que tal resultado obedece a dos razones: De un lado, a la actuación del sindicato que abandonó la reunión y decidió no participar en el proceso de constitución de las comisiones. Y dicha conducta supone, en palabras del propio Tribunal, «una clara autoexclusión en el proceso decisorio, con consecuencias activas y también pasivas». De ahí que la merma del campo de acción del sindicato sólo pueda serle a él imputable. De otro lado, la constitución de las comisiones se efectuó dentro del proceso de debate y participación de los miembros del comité —excepto, lógicamente, los autoexcluidos—, sin que quepa tachar de antidemocrático el sistema, al no constar que hubiera oposición alguna por parte de los miembros reunidos.

Pues bien, es importante advertir que distinto hubiera sido el fallo del Tribunal si las comisiones de trabajo hubieran tenido atribuidas funciones que incidan en la modificación o regulación de las condiciones de trabajo, pues, en tal caso, la composición de las mismas debería respetar la proporcionalidad adecuada a la legitimación para negociar, dado que lo que está en juego es el derecho a la negociación colectiva, como expresión de la libertad sindical. Sin embargo, en las comisiones que tienen por objeto la interpretación o aplicación de alguna de las cláusulas del convenio colectivo o la adaptación de alguna de ellas a un problema no previsto, basta con que se acredite que las decisiones se adoptaron de forma democrática o de forma ajustada a lo dispuesto en el reglamento del propio comité, o que las comisiones no tienen un número de puestos suficiente para dar cabida en su seno a todos los sindicatos.

2. REPRESENTACIÓN UNITARIA

A) Funcionamiento

a) *Composición de las comisiones de trabajo de los Comités de Empresa*

La regulación que ofrece el Estatuto de los Trabajadores es parca en lo que hace al funcionamiento interno u ordinario de los órganos de representación de los trabajadores. En general, deja en manos de éstos el establecimiento de sus propias reglas de autoorganización, limitándose a señalar que «los comités de empresa o centro de trabajo elegirán de entre sus miembros un presidente y un secretario del comité, y elaborarán su propio reglamento de procedimiento, que no podrá contravenir lo dispuesto en la ley, remitiendo copia del mismo a la autoridad laboral, a efectos de registro, y a la empresa».

Este vacío regulatorio plantea algunas dificultades prácticas. La **STS 12 de febrero de 2013**, I.L. J 271/2013, se refiere a una de ellas al analizar si las exigencias en relación a la representatividad previstas para el comité de empresa son extensibles a las comisiones de trabajo creadas para la organización de las funciones de éste.

Pues bien, la Sala, recordando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y propia sobre esta materia, recuerda que las comisiones de trabajo pueden clasificarse en dos grandes bloques. De un lado, las comisiones que tengan atribuidas funciones que incidan en la modificación o regulación de condiciones de trabajo (comisiones «negociadoras»); de otro, las comisiones restantes (de propuesta, estudio, control, aplicación, ejecución, etc.), que tienen por objeto la interpretación o aplicación de alguna de las cláusulas del convenio

colectivo, la adaptación de alguna de ellas a un problema no previsto o la adaptación de su contenido según datos objetivo y prefijados (STS de 5 junio 2011 —R.º. Núm. 158/2010).

Las primeras gozan de unas mayores exigencias jurídicas, de tal suerte que su composición ha de respetar la proporcionalidad adecuada a la legitimación para negociar legalmente establecida (STC 213/1991 —R.º Núm. 57/1990— y STS de 11 julio 2000 —R.º Núm. 3314/1999). Para las segundas los requerimientos son más laxos, bastando con que se cumplan las exigencias más básicas de funcionamiento democrático y, en todo caso, el respeto a lo previsto en el reglamento del comité de empresa

B) Duración del mandato representativo

a) Revocación del mandato

La representación de los trabajadores en la empresa es de naturaleza esencialmente democrática. Tal carácter determina no solamente la elección mediante sufragio personal, libre, directo, y secreto, sino también la posibilidad de remoción, en caso de que se estime necesario y por los mismos medios. De acuerdo con lo previsto en el art. 67.3 ET, la revocación del mandato de los delegados de personal y de los miembros del comité solamente podrá realizarse, por decisión de los trabajadores que los hayan elegido, mediante asamblea convocada al efecto a instancia de un tercio, como mínimo, de los electores y por mayoría absoluta de éstos, mediante sufragio personal, libre, directo y secreto.

Del espíritu del precepto parece desprenderse, por tanto, que los mismos mecanismos de elección han de utilizarse para la remoción, con el objetivo último de garantizar que el principio democrático rija los puntos fundamentales de la regulación del mandato representativo. No obstante, del tenor literal del precepto se desprenden algunas dudas porque, ¿a quién se refiere exactamente el precepto cuando señala a «los trabajadores que los hayan elegido»?

Desde una interpretación gramatical del inciso se desprendería que la asamblea revocatoria únicamente podrían participar aquéllos trabajadores que hubieran participado en la asamblea electora primigenia, lo que dejaría fuera a los trabajadores que se hubieran incorporado a la empresa con posterioridad e incorporaría a aquellos que la hubieran abandonado por extinción de su relación laboral. No obstante, una interpretación finalista parece aconsejar que participen en la asamblea revocatoria los trabajadores afectados por la representación, pues al fin y al cabo, los representantes lo son de todos los trabajadores y no solamente de aquellos que los hubieran elegido.

La STSJ Madrid de 17 de septiembre de 2012, I.L. J 75/2013, se refiere a esta concreta cuestión para acogerse a la segunda de las interpretaciones. Recordando la STC 229/2002, de 9 de diciembre (R.º. acumulados Núm. 887 y 889/1999), señala que hay que considerar al conjunto de la plantilla porque la representación se refiere a todos y cada uno de sus integrantes. Así, además, en relación a los trabajadores que no formaban parte de la plantilla en el momento de la elección «tienen el mismo derecho a dejar patente su disconformidad o crítica con la actuación de los elegidos en su momento (por el personal a la sazón perteneciente a la plantilla) y en consecuencia a votar en un sentido u otro en la asamblea destinada a removerles del cargo». Por el mismo motivo, debe excluirse a los

que participaron en la elección pero que ya no forman parte de la empresa, precisamente porque se ha extinguido la relación laboral.

En suma, la representación de los trabajadores lo es de todos ellos, lo que implica que el principio democrático impregna su regulación, no solamente en el momento de la elección, sino también, en su caso, en la remoción.

3. CONFLICTO COLECTIVO

A) Incompetencia de jurisdicción

La jurisprudencia ha marcado la diferencia entre los conflictos jurídicos y de intereses y los conflictos que versan sobre la interpretación y aplicación de normas legales, convencionales o prácticas de empresas siendo estos últimos los conflictos colectivos que la Ley Reguladora de la Jurisdicción ha querido regular a través de un procedimiento especial, en el que la Audiencia Nacional es competente para su conocimiento. Como viene a recoger esta jurisprudencia, entre otras en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2009 (R.º 107/2008), El conflicto colectivo, presupone que la controversia que puede ser solventada aplicando una norma jurídica, pues lo que se cuestiona es la existencia, el alcance, el contenido o los sujetos de una relación jurídica disciplinada por la Ley o por el convenio colectivo, o afectada por decisión o práctica de empresa, en tanto que el conflicto de intereses o económico tiene como finalidad la modificación, bien a través de la supresión la adición, la reducción o la sustitución por otro del orden jurídico preestablecido, es decir, cambiando de alguna manera las condiciones de trabajo y, como es lógico, estas controversias no pueden encontrar solución en derecho, ni el Juez puede suplantar la actividad negociadora de las partes, único procedimiento para pacificar la situación.

Pues bien, tomando como referencia esta sentencia del Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional en su **Sentencia 156/2012, de 29 de noviembre**, I.L.J 17/2013, viene a establecer su competencia para conocer sólo algunas de las pretensiones de los demandantes. Por concretar, el Sindicato AST reclama que el Comité intercentros de Telefónica España y Telefónica España SAU negocien un nuevo Reglamento del Seguro del Sueldo en un plazo determinado recogiendo determinados extremos por un lado, y por otro, que mientras tanto se aplique la regulación previa. Concretamente, se solicita que se declare la obligación del Comité intercentros de elaborar una nueva Reglamentación del Seguro del Sueldo y de hacerlo en el plazo de seis meses o en su defecto un año desde la resolución que así lo declare; que se declare la obligación de que dicha nueva Reglamentación reúna una serie de requisitos; y que se declare la obligación de aplicar el contenido del actual Reglamento en tanto se aprueba y entra en vigor la nueva Reglamentación otorgando íntegramente las prestaciones correspondientes.

La Audiencia Nacional admite la excepción de incompetencia de jurisdicción respecto a la pretensión del demandante de que la nueva Reglamentación contenga una serie de extremos. Esto constituye un conflicto de intereses en estado puro por cuanto reclama unos determinados resultados a la nueva regulación reglamentaria cuya estimación obligaría a sustituir a los sujetos legitimados para negociar por el propio tribunal, no siendo este el objetivo ni de lejos del art. 153.1 LRJS. En la misma línea, la Audiencia establece que

no es competente para fijar plazos concretos a la negociación del Reglamento ya que ésta depende de factores que no vienen determinados por ninguna norma legal o convencional o practica de empresa que se pueda interpretar y/o aplicar. Sin embargo, no admite la excepción de incompetencia de jurisdicción respecto a la pretensión del demandante de solicitar el cumplimiento de lo pactado en el art. 11.3 del convenio vigente, obligación de elaborar una nueva Reglamentación del Seguro de Sueldo, y la obligación de aplicar mientras se negocia el nuevo Reglamento el ya existente, ya que en ambos casos se trata de un conflicto aplicativo e interpretativo que si encuentra su ubicación en el art. 153.1 LRJS. Por tanto, la Sentencia se estima parcialmente en los términos que hemos comentado.

B) Inadecuación de procedimiento

Sobre esta materia vamos a comentar tres sentencias. Hay que destacar que en una de ellas se aplica, en virtud de la Disposición Transitoria 2.^a de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la normativa anterior, esto es, la Ley de Procedimiento Laboral. Lo que se va a plantear en este punto, es si el cauce procesal de conflicto colectivo utilizado por los demandantes es adecuado a las previsiones de los arts. 151 y siguientes de la LPL, si se aplica la anterior normativa y 153 y siguientes si se aplica la LRJS.

El conflicto colectivo implica: a) la existencia de un conflicto actual; b) el carácter jurídico del mismo, diferenciándose así del conflicto de intereses, tal y como decíamos en el anterior comentario; y c) su índole colectiva. Con relación a este rasgo, el artículo 151 de la Ley de Procedimiento Laboral previene que se tramitarán a través del proceso de conflicto colectivo las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores. De esta forma, se viene exigiendo por la jurisprudencia dos requisitos, uno subjetivo, que es la existencia de un grupo homogéneo, definido por caracteres objetivos que lo configuran y otro objetivo que consiste en la presencia de un interés general que reside en el grupo. La configuración del grupo no constituye una unidad aislada de los individuos que en última instancia lo integran, y a los que como tales trabajadores individuales en definitiva afecta el conflicto colectivo y que pueden en su momento hacer valer el derecho que eventualmente se reconozca y declare en el mismo. Pero existe una clara diferencia entre el grupo como tal y los trabajadores individuales que en última instancia lo componen, y es ella que el grupo está configurado por rasgos no sujetos a prueba, mientras que los trabajadores individuales forman parte o no del grupo en atención a circunstancias personales pero que en todo caso han de probarse.

Aplicando tal doctrina a la **Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2012**, I.L. J 35/2013, se determina como cauce procesal adecuado el procedimiento de conflicto colectivo. En este caso lo que se solicita el reconocimiento del derecho de los trabajadores de esta empresa vinculados a la misma por contratos de duración determinada a que por parte de ésta se procediese a la conversión de doce de estos contratos temporales indefinidos en indefinidos en cumplimiento del art. 29 del Convenio Colectivo de referencia. El Tribunal entiende en este caso, que estamos en presencia de un colectivo, de dimensiones reducidas, pero caracterizado por una peculiar situación no individual sino colectiva en relación con la interpretación de una norma del convenio colectivo y con independencia de la individualidad de quienes pudieran verse afectados por la conversión de los contratos temporales en fijos. Además, la propia parte demanda, es decir, la empresa,

comete la torpeza en este caso de ratificar el alcance colectivo de la medida en el momento en el que decide basar la inaplicabilidad del precepto colectivo en la cláusula *rebus sic stantibus*. Por tanto, el Tribunal Supremo confirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Málaga desestimando el recurso de casación.

El nuevo art. 153.1 LRJS introduce una nueva modalidad de conflicto colectivo, que viabiliza las pretensiones de condena, en cuyo caso el colectivo genérico, afectado por la pretensión colectiva de condena, deberá ser susceptible de determinación individual, puesto que esa precisión permitirá su identificación en el fallo en las sentencias de condena, que podrán ser ejecutadas colectivamente, lo cual constituye la principal novedad de la LRJS en materia de conflictos colectivos, conforme a su exposición de motivos y permitirá canalizar colectivamente un gran número de litigios, que se tramitan actualmente de modo individual o plural, lo que atasca los juzgados y dificulta la búsqueda de soluciones homogéneas y rápidas, reclamadas por empresarios y trabajadores a la jurisdicción laboral. La sentencia de conflicto colectivo de condena exigirá, conforme dispone el art. 160.3 LRJS, que sea susceptible de ejecución individual, lo que le obligará a concretar en el fallo los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y beneficiados por su condena y especificar la repercusión directa sobre los mismos del pronunciamiento dictado, previniéndose, a continuación, que deberá contener, en su caso, la declaración de que la condena ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente, lo cual no era posible con las sentencias meramente declarativas, que en la regulación anterior eran las sentencias colectivas normalizadas.

Pues bien, el caso de la **Sentencia de la Audiencia Nacional 2/2013 de 10 de enero**, I.L.J 129/2013, aplica este nuevo art. 153.1 LRJS. En este supuesto se impugna la decisión empresarial de suprimir unilateralmente las retribuciones variables de los trabajadores que alcanzaron los objetivos prefijados por la empresa y se desestima la excepción de inadecuación de procedimiento porque el conflicto afecta a un colectivo genérico de trabajadores unidos por interés común en la aplicación e interpretación de un pacto de la empresa. El Tribunal entiende acreditado que el conflicto afecta a un colectivo genérico de trabajadores que alcanzaron los objetivos marcados por unas circulares de la empresa a través de las cuales se les reconoció el derecho a percibir las retribuciones variables del año 2011. Declara, por otro lado, irrelevante que algunos de ellos hayan reclamado extrajudicialmente su retribución variable y otros hayan impuesto demandas con las mismas reclamaciones individuales. Recuerda el Tribunal que estas actuaciones no les desvinculan del colectivo y, que además, la sentencia que se dicte por la Audiencia Nacional desplegará sus efectos de cosa juzgada respecto a los procedimientos individuales (art. 160.5LRJS). Por tanto, mediante este procedimiento de conflicto colectivo el Tribunal entra a conocer y valorar si la decisión empresarial de no abonar estas retribuciones se debió a un error, si tenía apoyo en la Directiva 76/2010/UE sobre los requisitos de capital para la cartera de negociación y las retitulizaciones y a la supervisión de las políticas de remuneración, y en el RD 771/2011, o si debe aplicarse o no la cláusula *Rebus Sic Stantibus*. Finalmente, y sin entrar en el fondo del asunto el Tribunal no sólo desestima la excepción procesal de inadecuación de procedimiento sino que además desestima el recurso y condena a la empresa a pagar las retribuciones variables conforme a lo establecido en las circulares de la empresa.

C) Falta de legitimación activa

Sobre esta materia vamos a comentar una sentencia respecto de la cual, y en virtud de la Disposición Transitoria 2.^a de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), se aplica la normativa anterior, esto es, la Ley de Procedimiento Laboral.

Por tanto, en relación con los sindicatos y órganos de representación sindical, el art. 152 LPL establece que la legitimación para promover los procesos sobre conflicto colectivos corresponde a los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto y a la representación legal o sindical de los trabajadores en conflictos de empresa o ámbito inferior. Añade el art. 153 LPL que, en todo caso, los sindicatos más representativos podrán personarse como parte en el proceso, aun cuando no lo hayan promovido, siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto. Establecía el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 29 de noviembre de 1982 que los sindicatos tienen genéricamente capacidad para representar a los trabajadores, y por ende pueden promover los procedimientos de conflicto colectivo que tengan por objeto la interpretación de un convenio colectivo, pues resulta obvio que quienes pueden intervenir en la negociación de un convenio, deben poder plantear un conflicto sobre el mismo, sin olvidar que no pueden llevar a cabo sin más cualquier actividad en cualquier ámbito. El vínculo especial entre el sindicato y el objeto de debate habrá de ponderarse en cada caso. En la **Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2012**, I.L. J 245/2013, se plantea un conflicto colectivo en materia de clasificación profesional por la correspondencia de categorías entre la antigua clasificación y el nuevo sistema que instaura el convenio. Se interpone excepción de falta de legitimación activa. Sin embargo en el presente caso la acción es ejercitada por quien, además de tener afiliados entre los trabajadores de la empresa ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal, lo que les hubiera permitido la personación en el proceso en la calidad de parte y, además forma parte de la Comisión Paritaria del Convenio colectivo sectorial, que es el aplicable en la empresa demandada, cuya interpretación constituye el núcleo del conflicto. Convenio colectivo estatal del sector que, asimismo, fue suscrito por el sindicato accionante. A ello se añade el dato de que en la empresa no se han celebrado nunca elecciones sindicales, por lo que resulta imposible evaluar la eventual representatividad del sindicato en el seno de la misma. Todas estas circunstancias llevan al Tribunal a afirmar la legitimación del sindicato demandante por ostentar un interés legítimo y directo en el objeto del conflicto colectivo

4. HUELGA

A) Huelga y libertad de expresión

La libertad de expresión recogida en la Constitución española en el art. 20 CE hace referencia a la libertad para comunicar pensamientos, ideas, opiniones por cualquier medio de difusión ya sea de carácter general o más restringido. Las libertades de expresión e información con frecuencia entran en colisión con los derechos al honor, a la intimidad y la propia imagen, que aparecen como límite expresamente reconocido en el precepto

constitucional. En caso de conflicto deberá llevarse a cabo la correspondiente ponderación de bienes, teniendo que analizar cada una de las circunstancias concurrentes, de forma tal que cada caso necesitará de un examen particularizado sin que quepa la aplicación automática de reglas generales. En lo que a nuestro comentario respecta, la libertad de expresión entra en colisión, en esta ocasión, con el derecho de huelga. La **Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2013**, I.L. J 238/2013, plantea la siguiente situación. Uno de los Consejeros delegados de la empresa, ante la inminencia de la huelga envía a todos los trabajadores de la empresa un correo electrónico que, dadas las características, merece la pena que transcribamos: *«Las consecuencias de un día de huelga van a ser gravísimas. Es seguro que supondrá la cancelación de algún contrato y el correspondiente despido de las personas involucradas (...) asumir el calendario de huelgas tendría como efectos inmediata la cancelación de contratos de servicios por parte de alguno de nuestros clientes. Cuando esto se produzca y, creedme, se producirá seguro, tendríamos que despedir a todas las personas que prestan servicio en el contrato, y además a una parte de la que prestan soporte para esos clientes. Esto es un hecho seguro, cierto e innegociable»*.

El Tribunal Supremo, en la misma línea que la sentencia de instancia de la Audiencia Nacional, declara que la empresa vulneró el derecho de huelga de los trabajadores a través del comunicado remitido por el consejero delegado. Establece el Tribunal siguiendo la doctrina jurisprudencia en este sentido, por un lado, que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho ilimitado, y por otro, que la relación jurídica laboral es una relación contractual que vincula a las partes y que genera un complejo elenco de derechos y obligaciones recíprocas que condiciona, junto a otros, también el ejercicio de los derechos de libertad de expresión de modo que manifestaciones iguales que en otro contexto pudieran ser legítimas no tiene por qué serlo en el ámbito de las relaciones laborales. El ejercicio del derecho de huelga permite que se puedan dirigir comunicaciones a las partes del conflicto pero de forma necesaria y adecuada a los estrictos términos de los derechos e intereses que se debatan en el concreto conflicto. Pero esos contenidos, que pueden implicar actos de crítica en sentido amplio no pueden constituir actos empresariales desproporcionados que puedan limitar el ejercicio del derecho de huelga. En este caso, en el escrito empresarial vierte claras y serias afirmaciones de que de secundarse la huelga e incidir ella en la posterior conducta de los clientes, se producirá despidos, no sólo de las personas involucradas, sino de aquellas personas que prestan servicios en el contrato del cliente que se obtenga una baja, lo que comporta una advertencia no sólo para aquellos que pretendan el ejercicio del derecho del huelga sino para los trabajadores en general, para que ejerzan presión sobre los compañeros que ejerciten su derecho.

B) Fijación por el empresario de servicios mínimos sin audiencia del Comité

Como ya tuvo ocasión de afirmar el Tribunal Constitucional en la STC 11/1981, el art. 28.2 CE introduce en nuestro ordenamiento la proclamación de la huelga como derecho subjetivo y de carácter fundamental cuyo contenido esencial consiste en la cesación del trabajo, en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir. Derecho este coherente con la idea del Estado social y democrático de Dere-

cho establecido en el art. 1.1 CE que entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos de la población socialmente dependientes (fundamento jurídico 9.º).

Ahora bien, señala dicha sentencia, que el derecho de huelga es como todos un derecho limitado, y también es un derecho que admite y precisa una regulación legal. Corresponde, por ello al legislador ordinario, que es el representante en cada momento de la soberanía popular, confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, que serán más o menos restrictivos o abiertos de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pase más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del art. 53», no importando, pues, a efectos de juzgar su constitucionalidad, si la regulación del derecho es restrictiva, sino si sobrepasa o no su contenido esencial (STC 11/1981, fundamento jurídico 7.º). Además, como también se afirmó en el mismo lugar, «el reconocimiento del derecho de huelga no tiene por qué entrañar necesariamente el de todas las formas y modalidades, el de todas las posibles finalidades pretendidas y menos aún el de todas las clases de acción directa de los trabajadores».

En este sentido, sigue siendo el RDL 17/1977, junto a la sentencia mencionada, la que regulan este derecho estableciendo sus limitaciones y formalismos en el seguimiento y ejercicio de tal derecho. En lo que a este comentario nos interesa, el RD establece una serie de requisitos formales necesarios e imprescindibles para hacer efectivo el derecho de huelga entre los que encontramos la necesidad de que el Comité de huelga intervenga en todas las actuaciones para la solución del conflicto. En la **STSJ de Cataluña de 19 de julio de 2012**, I.L. J 109/2013, en la cual la empresa Atento interpone recurso de suplicación. Lo que ocurrió en el presente caso tiene que ver con el establecimiento de los servicios mínimos, ya que el servicio que prestaba la empresa en este caso era dar soporte telefónico a las urgencias médicas. El problema se plantea cuando la empresa decide que los servicios mínimos constituyen el 100% de toda la plantilla siguiendo lo recogido en la Orden de Servicios Mínimos de la Generalitat y sin dar conocimiento de ello ni negociar tal cuestión con el Comité de huelga. Dos cuestiones diferentes se plantean. Por un lado, el cumplimiento de las formalidades y por el otro, la discusión sobre si se trataba o no de servicios esenciales para la comunidad y sobre si la administración pública, en este caso la Generalitat, respetó o no los condicionamientos a los que viene sometida en la adopción de las medidas que garanticen el mantenimiento de tales servicios. Empezando por esto último, el Tribunal no entra a conocer, ya que es el orden jurisdiccional contencioso administrativo el que debe entrar en el fondo de este asunto. Pero respecto a la primera cuestión y en base a ella, el Tribunal Superior de Justicia entiende que la empresa no ha cumplido con la obligación de dar audiencia necesaria al Comité de huelga para el establecimiento de los servicios mínimos.

la empresa recurrente no puede alegar que la Orden de la Consejería de Trabajo de la Generalitat no establecía porcentaje alguno de servicios mínimos para proceder como lo ha hecho, ni tampoco el que el servicio era el atender el servicio de emergencia de 061 para dar el servicio médico, ambulancias y sanitario y toda actividad que de la misma se deriva en garantía necesaria para la seguridad de las personas, pues estos motivos citados son los que constituyen una mayor justificación de la obligación de cumplimiento por parte de la empresa de oír a su vez al Comité de Huelga para determinar el personal estrictamente

necesario para el funcionamiento de los servicios mínimos, pues se hace mención a la necesidad en la citada orden de la totalidad de la plantilla para la atención de las llamadas de emergencia, y ello llevaba implícito el que el derecho de huelga de los trabajadores se quedase sin contenido. En relación con el derecho constitucional de los ciudadanos a ejercitar el derecho de huelga era necesario e imprescindible el que la empresa cumpliera la Orden de la Consejería de Trabajo de la Generalitat y el Comité de Huelga ejerciera los derechos y obligaciones que lleva consigo su constitución en garantía del derecho a la huelga y poder opinar y deliberar con la empresa la dimensión del contenido de la citada Orden y la repercusión real y práctica de la misma, para llegar aun acuerdo o no, o en su caso poder impugnar la citada Orden ante la colisión de derechos por una parte el derecho de huelga de los trabajadores de la empresa demandada, y las garantías que como servicio público que realizan los trabajadores se debían de adoptar, opción que tenían para intervenir a través del Comité de Huelga y que no pudieron por decisión unilateral y no justificada de la misma.

C) Servicios de mantenimiento y seguridad

La huelga consiste en la cesación del trabajo y se configura como una presión legal al empresa que debe soportar las consecuencias naturales de su ejercicio por parte de los trabajadores que se abstienen de trabajar, siendo lícito que la empresa haga uso de medios técnicos habituales para atenuar las consecuencias de la huelga, pero no lo es sustituir a los huelguistas con otros trabajadores de fuera de la empresa o de su propia plantilla. Pues bien, en el caso que aquí se va a comentar brevemente, se sostiene que la empresa vulnera el derecho fundamental de huelga por una imposición abusiva de los servicios de mantenimiento y seguridad no llegando a un acuerdo Comité de huelga y empresa sobre esta cuestión. Se trata del caso resuelto por la **Sentencia de la Audiencia Nacional 169/2012 de 20 de diciembre de 2012**, I.L. J 12/2013.

En esta sentencia hay que destacar dos cuestiones. La primera de ellas y principal, el principio según el cual es absolutamente necesario que quien alega que tal derecho ha sido vulnerado por la empresa acredite al menos, indiciariamente, que la actitud de la empresa tiene la intensidad suficiente como para impedir o coartar el derecho de huelga. La segunda queda referida a al principio según el cual el empresario no puede imponer a los trabajadores no huelguistas la realización de las tareas que corresponden a los que secundaron la huelga, ni a los trabajadores que libremente decidieron no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros. Esta regla admite dos excepciones: el establecimiento de servicios de seguridad y mantenimiento y el establecimiento de servicios esenciales para la comunidad. No obstante, en la determinación de cuáles son los servicios de mantenimiento y seguridad o de servicios esenciales para la comunidad debe atenderse a límites que impidan interpretaciones restrictivas del derecho fundamental a la huelga.

Uniendo la primera de las cuestiones, con la segunda, le tribunal llega a la conclusión en el presente caso que no se ha vulnerado el derecho de huelga. La mera discrepancia en la designación de los servicios de mantenimiento y seguridad no es un indicio suficiente de vulneración por parte de la empresa del derecho fundamental. Cuestión diferente, es que la empresa hubiera sustituido a los trabajadores huelguistas contratando a otros tra-

bajadores. Tampoco puede resultar relevante, que la empresa no aceptara los servicios de mantenimiento y seguridad que se habían puesto en otras huelgas realizadas en otros momentos. La empresa no está obligada por acuerdos a los que haya llegado en huelgas anteriores ya que cada huelga es independiente de otra.

JESÚS R. MERCADER UGUINA
ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ (coord.)
CRISTINA ARAGÓN GÓMEZ
PATRICIA NIETO ROJAS
AMANDA MORENO SOLANA
PABLO GIMENO DÍAZ DE ATAURI
DANIEL PÉREZ DEL PRADO